



HAL
open science

Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni

Aurélie Duffy-Meunier

► **To cite this version:**

Aurélie Duffy-Meunier. Droit constitutionnel étranger - Royaume-Uni. Revue française de droit constitutionnel, 2009, 79 (3), pp.649-666. hal-03633267

HAL Id: hal-03633267

<https://amu.hal.science/hal-03633267v1>

Submitted on 7 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droit constitutionnel étranger

Royaume-Uni

Aurélie Duffy-Meunier

Revue Française de Droit Constitutionnel, 2011/2, n° 86, pp. 315-368

Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas

Membre du Centre de droit Public comparé (CDPC)

Membre associée à ILF-GERJC, Aix-Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Aix-en-Provence

Rupture et continuité sont les deux tendances qui caractérisent les évolutions du droit constitutionnel britannique de ces deux dernières années¹. La rupture politique résultant du changement de Gouvernement n'a pas entaché la continuité du mouvement des réformes institutionnelles. De même, l'installation de la Cour suprême britannique se substituant à l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords, n'a pas modifié, au fond, le rôle de la juridiction britannique suprême, notamment dans le domaine des droits et libertés.

I. Les évolutions institutionnelles

Les institutions britanniques ont connu au cours des deux dernières années des évolutions remarquables concernant le Parlement (A), le Gouvernement (B) et les institutions juridictionnelles avec l'installation de la Cour suprême (C).

A. Un Parlement réformé et renouvelé

Le Parlement de Westminster, renouvelé le 6 mai 2010 (2) a été, et continue d'être, au cœur des réformes constitutionnelles du Gouvernement sortant de Gordon Brown et de l'actuel Gouvernement de coalition (1).

1) Les réformes du Parlement

Certaines réformes touchant le Parlement de Westminster ont été achevées par le Gouvernement sortant, d'autres sont actuellement projetées ou débattues par le nouveau Gouvernement. Les réformes conduites par le Gouvernement Brown ont voulu formaliser dans la loi certaines attributions du Parlement et moraliser la vie parlementaire après l'affaire des notes de frais (a). Les projets du nouveau Gouvernement envisagent une réforme constitutionnelle d'ampleur concernant notamment les modalités de désignation des membres de la Chambre des Lords et de la Chambre des communes (b).

*a) Le *Constitutional Reform and Governance Act 2010* et le *Parliamentary Standard Act 2009**

Le Gouvernement Brown, qui avait envisagé dès la publication du Livre vert *Governance of Britain* en juillet 2007² une série de réformes constitutionnelles ambitieuses, n'a pu les concrétiser qu'à travers l'adoption du *Constitutional Reform and Governance Act*

¹ Cette chronique couvre la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010.

² *Green Paper, The Governance of Britain*, 3 July 2007, CM, 7170.

2010 promulgué le 8 avril 2010. Le projet de loi a subi de nombreuses modifications réduisant sa portée lors des débats parlementaires par rapport à l'avant-projet de loi³ et au projet de loi déposé le 31 mars 2009. Les ambitions réformatrices du Gouvernement ont ainsi été revues à la baisse. La loi s'est finalement concentrée sur la réforme du *civil service*, sur le contrôle du Parlement en matière de ratification des traités, sur la modification du *Parliamentary Standards Act 2009*, sur le statut fiscal des députés et des membres de la Chambre des Lords, sur la transparence des comptes rendus financiers des ministères au Parlement et sur la transmission de documents aux archives nationales⁴.

S'agissant du contrôle en matière de ratification des traités⁵, la section 20 de la loi reprend, pour l'essentiel, ce qui était proposé par le Gouvernement. Les traités doivent ainsi être publiés et déposés devant le Parlement avant leur ratification pour une période de 21 jours⁶. Un traité ne pourra pas être ratifié si la Chambre des communes s'y oppose durant cette période par le biais d'une résolution. En revanche, si un Ministre effectue une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles le Traité devrait toutefois être ratifié et si les deux Chambres ne s'y opposent pas dans les 21 jours suivant cette déclaration, le traité pourra être ratifié. La ratification peut, par ailleurs, avoir lieu avec le seul accord de la Chambre des communes. En effet, un traité peut être ratifié malgré une résolution contraire de la Chambre des Lords si le ministre effectue une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il veut, en dépit de l'opposition de la Chambre haute, ratifier le traité. La résolution de la Chambre des Lords n'aura donc pas d'effet. Le texte prévoit, par ailleurs, que certains traités comme, par exemple, les traités couverts par la section 12 du *European Parliamentary Elections Act 2002* ou encore par la section 5 du *European Union (Amendment) Act 2008* sont exclus de cette obligation de ratification⁷.

Se sont ajoutées à ces mesures, des dispositions liées aux préoccupations immédiates du Gouvernement, à savoir, la moralisation de la vie parlementaire puisque les sections 26 à 38 du *Constitutional Reform and Governance Act 2010* modifient le *Parliamentary Standard Act 2009*. Cette loi a été adoptée en urgence en moins d'un mois⁸ après l'affaire des notes de frais divulguée au mois de mai 2009. Son objet était de redonner confiance dans la classe politique le plus rapidement possible avant la fin de la session parlementaire, après la démission de membres de la Chambre des communes, du Speaker et de plusieurs ministres qui avaient profité, à des fins personnelles, du système de remboursement de certains frais⁹. Le *Parliamentary Standard Act 2009* substitue à un système d'auto-régulation des salaires et des indemnités des membres de la Chambre des communes une administration de ces questions par un organe indépendant du Parlement : l'Autorité Indépendante sur les Standards

³ *The Governance of Britain-Draft Constitutional renewal bill Presented to Parliament by the Lord Chancellor and Secretary of State for Justice by Command of Her Majesty the Queen*, March 2008, Cm 7342-II. A ce propos, cf. « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », *Chronique*, cette *Revue*, 2009, n° 80, pp. 864-867.

⁴ Les dispositions relatives aux attributions de l'*Attorney General*, celles portant sur la réglementation des manifestations aux abords du Parlement, celles relatives à l'intervention du Premier ministre dans le processus de désignation des juges de la Cour suprême et au rôle du Lord Chancelier dans la désignation des membres des juridictions inférieures ou encore celles portant sur l'approbation de l'engagement des forces militaires à l'étranger ont ainsi disparu du texte de loi.

⁵ Sections 20 à 22 du *Constitutional Reform and Governance Act 2010*.

⁶ Cette période peut être étendue en vertu de la section 21 du *Constitutional Reform and Governance Act 2010*.

⁷ Section 23 du *Constitutional Reform and Governance Act 2010*.

⁸ Le projet de loi a fait l'objet d'une procédure de « *Fast track legislation* ». La première lecture a eu lieu le 23 juin 2009 et elle a reçu le *Royal Assent* le 21 juillet 2009. A ce sujet, cf. O. Gay, *The parliamentary stages of the Parliamentary Standards Bill*, *House of Commons Library*, SN/PC/05121, 22 July 2009.

⁹ A ce propos cf. V. Barbé, « L'heure de la réforme du Parlement au Royaume-Uni », *Constitution*, 2010, p. 221 et s.

Parlementaires (*Independent Parliamentary Standard Authority : IPSA*)¹⁰. Ce nouvel organe est composé de 5 membres, qui sont nommés pour 5 ans par la Reine après une adresse de la Chambre des communes présentée avec l'accord du Speaker et de la Commission parlementaire du Speaker sur l'*IPSA*. Il doit y coexister au sein de l'*IPSA* un membre ayant exercé des fonctions juridictionnelles, un membre ayant été auditeur du *National Audit Office* et un membre ayant été député¹¹. L'*IPSA* est désormais responsable du versement des salaires¹² et des remboursements des frais des membres de la Chambre des communes. Ce second aspect est la « raison d'être de sa création »¹³. Les litiges portant sur les salaires des parlementaires ne sont cependant pas réglés par l'*IPSA* elle-même mais en vertu des pouvoirs disciplinaires de la Chambre des communes. L'*IPSA* peut néanmoins être autorisée par la Chambre, en cas de violation des règles disciplinaires, de ne pas payer un parlementaire. Le rôle de l'*IPSA* concernant les frais des députés ne se limite pas au versement des indemnités, mais s'étend également à l'établissement de règles encadrant les remboursements des frais des parlementaires et à la gestion des plaintes qui peuvent en découler. Les députés pourront être consultés sur ce cadre, mais ne pourront en aucun cas le voter pour l'approuver. Le versement des indemnités n'est effectué qu'après en avoir fait la demande à l'*IPSA*, qui peut très bien refuser le versement de ces indemnités. Une telle décision ne peut pas faire l'objet d'un appel auprès d'un autre organe. Elle peut simplement être réexaminée par l'*IPSA*¹⁴, ce qui est susceptible de poser problème au regard du droit à un recours contre les décisions de cet organe.

Le *Parliamentary Standard Act 2009* prévoit que l'*IPSA* est assistée d'un Commissaire chargé des enquêtes parlementaires nommé par la Reine après une adresse de la Chambre des communes. Il doit avoir été sélectionné par le Speaker, sur la base de ses compétences, à la suite d'un processus de sélection équitable et ouvert en accord avec la *Commission du Speaker pour l'IPSA*¹⁵. Cette autorité est chargée de conduire des enquêtes en vertu de la section 9 du *Parliamentary Standard Act 2009*. Le Commissaire peut diligenter une enquête à la suite d'une plainte déposée par un individu, qui peut être un parlementaire, ou encore s'auto-saisir lorsqu'il a des raisons de croire qu'un député a illégalement perçu des indemnités ou n'a pas respecté le code de conduite portant sur l'enregistrement de ses intérêts financiers des députés. Il dispose ainsi d'un pouvoir discrétionnaire de donner suite à une plainte. Si le Commissaire chargé des enquêtes parlementaires décèle des paiements d'indemnités irréguliers, il doit rapporter de tels faits à la Commission parlementaire sur les standards et les privilèges afin qu'elle déclenche des actions disciplinaires. La sanction des députés n'incombe donc pas au Commissaire, mais à cette commission parlementaire, ce qui préserve les pouvoirs du Parlement de discipliner ses propres membres¹⁶. La loi introduit, par ailleurs, un nouveau délit de fausse déclaration de notes de frais qui peut notamment conduire à une peine d'emprisonnement de 12 mois¹⁷.

L'insertion de ce nouvel organe au sein de la vie parlementaire britannique est susceptible de soulever plusieurs problèmes : d'abord celui de sa coexistence avec les autres

¹⁰ A ce propos, cf. P. Leyland, « Freedom of Information and the 2009 Parliamentary Expenses Scandal », *PL*, 2009, pp. 675-681 et N. Parpworth, « The Parliamentary Standards Act 2009 : A Constitutional Dangerous Dogs Measure ? », *MLR*, 2010, n° 73 pp. 262-281.

¹¹ Section 1 et 2 de la première annexe du *Parliamentary Standards Act 2009*.

¹² Le niveau des salaires est, quant à lui, fixé par une résolution de la Chambre des communes.

¹³ N. Parpworth, « The Parliamentary Standards Act 2009 : A Constitutional Dangerous Dogs Measure ? », *op. cit.*, p. 266.

¹⁴ Section 6 du *Parliamentary Standards Act 2009*.

¹⁵ Section 1 de la deuxième annexe du *Parliamentary Standards Act 2009*.

¹⁶ N. Parpworth, « The Parliamentary Standards Act 2009 : A Constitutional Dangerous Dogs Measure ? », *op. cit.*, p. 173.

¹⁷ Section 10 *Parliamentary Standards Act 2009*.

organes de contrôle, ensuite celui des conditions dans lesquelles ont été octroyées de telles prérogatives à l'IPSA et, enfin, celui de l'étendue de son intervention.

Ce nouvel organe doit, tout d'abord, se positionner par rapport aux autres organes de contrôle tels que la Commission sur les standards de la vie publique (*Committee on standards in public life*)¹⁸ créée en 1994. Cette Commission non parlementaire est une autorité publique indépendante conseillant le Gouvernement par le biais de rapport sur les questions éthiques relatives à la vie publique. L'IPSA va devoir également correctement articuler ses missions avec celles d'organes parlementaires comme le Commissaire parlementaire sur les standards (*Parliamentary Commissioner for Standards*) mis en place par la Chambre des communes en 1995 à la suite d'une recommandation de la Commission sur les standards de la vie publique. Il est chargé de contrôler l'application du Code de conduite des parlementaires¹⁹ et de gérer l'enregistrement des intérêts financiers des députés sous le contrôle de la Commission sur les standards et les privilèges²⁰. Cette Commission parlementaire a publié plusieurs rapports concernant les plaintes contre les députés qui auraient méconnu le Code de conduite dont le Premier ministre, M. Gordon Brown²¹, et ont mis en évidence plusieurs dysfonctionnements dans le remboursement de certains frais²².

Les conditions précipitées dans lesquelles cette loi a été adoptée ont conduit ce dernier à revoir sa copie quelques mois plus tard. En effet, le *Constitutional Reform and Governance Act 2010* modifie le *Parliamentary Standard Act 2009* afin de tenir compte d'un rapport de la Commission sur les Standards dans la vie publique²³ et de répondre à certaines critiques formulées par plusieurs commissions parlementaires. La Commission des affaires constitutionnelles de la Chambre des Lords et la Commission de la justice de la Chambre des communes ont jugé l'adoption du *Parliamentary Standard Act* trop hâtive et le contrôle parlementaire sur l'élaboration de cette loi insuffisant²⁴. Le contrôle des salaires des parlementaires et de leurs indemnités par une autorité extra-parlementaire était susceptible de soulever des problèmes au regard de la composition et de l'indépendance de ce nouvel organe de contrôle des parlementaires²⁵. Les sections 26 à 38 du *Constitutional Reform and Governance Act 2010* clarifient à cet égard les pouvoirs de l'IPSA. Elles prévoient notamment

¹⁸ Cette commission a été instaurée à la suite de l'affaire « *cash for question* » qui a mis en lumière les pratiques de certains parlementaires se faisant rémunérer les questions qu'ils posaient aux membres du Gouvernement. Cette commission est composée de dix membres nommés pour trois ans. Outre le Président, trois membres sont issus de la vie politiques et sont désignés par le Premier ministre sur recommandation du *leader* du parti travailliste, du parti conservateur et du parti libéral démocrate et six membres, dit indépendants, sont désignés par le Premier ministre.

¹⁹ *Standards and Privileges Committee, The Code of Conduct together with The Guide to the Rules Relating to the Conduct of Members*, HC 735, 23 June 2009.

²⁰ A propos du travail de cette commission, cf., par exemple, *Committee on standards in public life, Report on MPs' Expenses and Allowances – Supporting Parliament, Safeguarding the Taxpayer*, Novembre 2009; *House of Lords Constitution Committee, Seventeenth Report, Parliamentary Standards Bill*, HL130, 6 July 2009.

²¹ *House of Commons Standards and Privileges Committee, Fifth Report Mr Gordon Brown*, HC 279, 26 February 2009.

²² Cf. les divers rapports publiés sur le site du *Standards and Privileges Committee* notamment depuis 2009 : www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/standards-and-privileges-committee/publications.

²³ *Committee on Standards in Public Life, MPs' Expenses and Allowances: Supporting Parliament, Safeguarding the Taxpayer*, Cm 7724, November 2009.

²⁴ Cf. *House of Lords Constitution Committee, Seventeenth Report Parliamentary Standards Bill*, HL 130, 6 July 2009; *Eighteenth Report Parliamentary Standards Bill: implications for Parliament and the courts*, HL 134, 8 July 2009 et *House of Commons Justice Committee, Eleventh Report Constitutional Reform and Renewal*, HC 923, 21 July 2009.

²⁵ *House of Lords Constitution Committee, Eighteenth Report Parliamentary Standards Bill: implications for Parliament and the courts*, op. cit., § 10.

une possibilité de recours contre les décisions de l'*IPSA* en cas de litige portant sur l'octroi d'indemnités et supprime les pouvoirs de l'*IPSA* dans l'élaboration du code de conduite portant sur les intérêts financiers des députés. Cette élaboration revient au Commissaire parlementaire sur les standards car les compétences de l'*IPSA* en ce domaine posaient un problème en terme d'indépendance des parlementaires. Le *Constitutional Reform and Governance Act 2010* substitue, par ailleurs, au Commissaire chargé des enquêtes parlementaires un Agent d'approbation (*Compliance Officer*) dont les pouvoirs d'enquête et de sanction sont plus précisément spécifiés. Des garanties procédurales et un droit d'appel de ces décisions, qui n'étaient pas prévue dans le *Parliamentary Standards (Amendment) Bill 2009*, sont également envisagées. Le nouveau Gouvernement de coalition poursuit les réformes en ce domaine puisqu'il a déposé le 20 juillet 2010 le *Parliamentary Standards (Amendment) Bill 2010-11* dont l'objet est de réduire le coût de fonctionnement de l'*IPSA* et de modifier le cadre réglementant les modalités de remboursement et le calcul des indemnités établit par l'*IPSA*. Le Parlement chercherait-il à reprendre la main sur la réglementation des indemnités des parlementaires ?

La Chambre des Lords était, enfin, exclue du champ de compétence de l'*IPSA*, mais elle fait l'objet de réformes comparables, en raison notamment du scandale des rémunérations des amendements²⁶. Un Code de conduite a été adopté le 30 novembre 2009²⁷ et un nouveau système d'indemnisation des frais des Lords est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2010. En effet, les membres de la Chambre des lords ne reçoivent pas de salaire en raison de leurs fonctions, mais les dépenses engendrées par leur assistance aux séances sont remboursées dans certaines limites²⁸. Le Code de conduite a recommandé la désignation d'un Commissaire indépendant pour les standards afin d'enquêter sur les plaintes contre les membres de la Chambre des Lords qui méconnaîtraient les règles posées par ce Code de conduite et les règles de remboursement de leurs frais. Ce Commissaire, désigné le 2 juin 2010, peut conduire des enquêtes et doit ensuite transmettre ses conclusions à une Sous-Commission de la Chambre des Lords (*Sub-Committee on Lords' Conduct*). Cette dernière pourra recommander des sanctions disciplinaires à la Commission des Privilèges de la Chambre (*Committee for Privileges and Conduct*), la décision définitive revenant à la Chambre. Une même volonté de moraliser la vie politique se retrouve encore au sein des entités dévolues puisqu'en Ecosse le *Scottish Parliamentary Commissions and Commissioners etc. Act 2010* prévoit également l'établissement d'une Commission pour les standards éthiques dans la vie publique²⁹. La volonté de redonner confiance dans le pouvoir politique, décrédibilisé après les scandales qui l'ont touché, est ainsi généralisée.

b) Les réformes de la Chambre des communes et de la Chambre des Lords

La réforme au long cours de la Chambre des Lords et l'idée, plus récente, d'une réforme de la Chambre des communes font partie des chantiers de l'ancien et de l'actuel Gouvernement. Ce dernier a, comme son prédécesseur, lancé un vaste programme de réformes politique et constitutionnelle. Ce programme, qui est l'un des aspects centraux de l'accord de coalition du parti conservateur et du parti libéral-démocrate, est piloté par le Vice-Premier ministre Nick Clegg qui se voit ainsi transférer des compétences qui relevaient jusque

²⁶ A ce propos, cf. « L'heure de la réforme du Parlement au Royaume-Uni », *Constitution*, 2010, p. 221.

²⁷ Ce code est disponible sur www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldcond/code.pdf. Il est entré en vigueur pour la nouvelle session parlementaire 2010/2011.

²⁸ A ce propos, cf. www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/members-allowances/house-of-lords/holallowances/hol-expenses04 et L. Maer, *Financial Support for Members of the House of Lords*, *House of Commons Library*, 23 August 2010, SN/PC/05246.

²⁹ A ce propos, cf. « Devolution. Acts of the Scottish Parliament », *PL*, 2010, p. 785.

là des attributions du ministère de la Justice. Il a été présenté le 5 juillet 2010 à la Chambre des communes³⁰ et est soumis au contrôle d'une nouvelle commission de la Chambre des communes : le *Political and Constitutional Reform Committee*. L'objectif général de la réforme est de rééquilibrer les pouvoirs du Parlement face à l'exécutif et de renforcer les pouvoirs du peuple³¹, ce qui fait étrangement écho aux ambitions de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en France. Sont ainsi projetées plusieurs réformes au nombre desquelles figurent l'introduction d'une procédure de *recall* des députés qui permettrait aux électeurs de déclencher une élection partielle lorsqu'ils sont coupables de sérieux méfaits, une réforme du financement des partis politiques ainsi qu'une réforme de la Chambre des communes et de la Chambre des Lords.

L'idée d'une réforme de la Chambre des communes avait déjà été formulée sous le Gouvernement Brown dans le contexte de perte de confiance des électeurs envers le Parlement. Une Commission parlementaire temporaire sur la réforme de la Chambre des communes a été désignée le 20 juillet 2009 pour formuler des propositions qui ont pour objectif de renforcer le rôle de la Chambre par rapport à l'exécutif et de donner au public plus de poids au sein des procédures parlementaires. Elle a ainsi examiné des questions liées à l'organisation du travail de la Chambre des communes, à la désignation des membres et des Présidents des Commissions parlementaires, à la programmation du travail de la Chambre et à la participation des citoyens. Certaines des recommandations de la Commission³² ont été approuvées par la Chambre des communes les 22 février et 4 mars 2010³³. Les motions votées le 22 février concernent notamment la réduction de la taille des *Select committees*, le développement de l'implication des citoyens dans le travail législatif par l'intermédiaire de pétitions et un accord sur les séances de la Chambre en septembre 2010. Le 4 mars, le vote réalisé sur les motions restantes a concerné la désignation des présidences de nombreux *Select committees* qui sera effectuée par l'ensemble de la Chambre à bulletin secret selon un mode de scrutin alternatif, la désignation des membres des *Select committees* qui devront être élus au sein des partis à bulletin secret et l'élection du Vice-Speaker après les élections générales selon un système de vote unique transférable (*Single Transferable Vote*) qui est un mode de scrutin proportionnel et préférentiel à bulletin secret³⁴.

Le Gouvernement de coalition récemment arrivé au pouvoir ne s'est pas cantonné à envisager une réforme du travail interne de la Chambre des communes. Il projette de modifier en profondeur le mandat de cette Chambre à travers deux projets de loi déposés le 22 juillet 2010³⁵. Le premier, le *Fixed term Parliamentary Bill* envisage de limiter le mandat de la Chambre des communes à 5 ans afin de ne pas soumettre cette chambre au bon vouloir du pouvoir de dissolution du Premier ministre et fixe la date des prochaines élections au 7 mai 2015. Le second, le *Parliamentary Voting Systems and Constituencies Bill* est un changement

³⁰ *Hansard*, HC, vol. 513, col. 23-46, 5 July 2010. Elles avaient été annoncées dès le 7 juin 2010 *Hansard*, HC, 7 June 2010, col 38.

³¹ Cf. *Memorandum by the Deputy Prime Minister and the Minister for Political and Constitutional Reform*, 19 July 2010, in *House of Lords Constitution Committee, The Government's Constitutional Reform Programme*, 5th report, HL 43, 10 November 2010.

³² *Reform of the House of Commons Select Committee, First Report Rebuilding the House*, HC 1117, 24 November 2009.

³³ *Hansard*, HC, vol. 506, co. 27-132, 22 February 2010 et *Hansard*, HC, vol. 506, col. 1052-1110, 4 March 2010.

³⁴ A ce propos, cf. *Reform of the House of Commons Select Committee, Rebuilding the House: Implementation* HC 372, 15, March 2010.

³⁵ A ce propos, cf. A. Antoine, « Les élections britanniques du 6 mai 2010 et la réforme de la Chambre des Communes », cette *Revue*, 2011, n° 85, pp.

radical du mode de scrutin majoritaire vers un mode de scrutin alternatif. Cette loi envisage de proposer un référendum le 5 mai 2011 pour proposer aux électeurs le choix entre le système majoritaire et le système de vote alternatif (*Alternative Vote System*) qui est un mode de scrutin permettant aux électeurs de voter pour les candidats en les classant en fonction de leur préférence au sein d'une circonscription uninominale. Il permet au candidat ayant remporté la majorité absolue des voix au premier décompte d'être élu. En l'absence de majorité absolue de la part d'un des candidats, le candidat qui est arrivé en dernier est éliminé, ses voix sont réparties entre les autres candidats dont les voix sont décomptées jusqu'à ce qu'un candidat obtienne la majorité absolue des suffrages. Un tel mode de scrutin donnerait, selon le vice-Premier ministre, plus de « légitimité »³⁶ à la composition de la Chambre des communes. Le projet de loi prévoit également un nouveau découpage des circonscriptions électorales et de réduire le nombre de sièges de la Chambre à 600. La coalition risque d'être fragilisée par l'enjeu du référendum dans la mesure où ses membres soutiendraient des options différentes, les conservateurs étant favorables au *statu quo* alors que les libéraux militent en faveur du changement du mode de scrutin. Si le projet de loi est adopté, l'organisation du référendum sera sans doute problématique puisque le Gouvernement a choisi, pour des raisons d'économies budgétaires, la date du 5 mai 2011 à laquelle auront lieu les élections locales. Cette conjonction de plusieurs scrutins le même jour pourrait être à l'origine de confusions de la part des électeurs qui vont devoir se prononcer sur différentes questions en même temps. Les deux projets de loi, sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir, sont, au 1^{er} février 2011 toujours en cours de discussion au Parlement.

La réforme de la Chambre des Lords³⁷, un des nombreux projets de réforme constitutionnelle inaboutis du Gouvernement Brown³⁸, figure dans le programme de réformes du nouveau Gouvernement. Le Vice-Premier ministre préside, en effet, une Commission sur la réforme de la Chambre des Lords composée de membres des trois principaux partis politiques. Elle était chargée de publier des propositions et un avant-projet de loi d'ici la fin de l'année 2010 pour instaurer une Chambre totalement ou majoritairement élue sur la base d'une représentation proportionnelle³⁹. L'objectif poursuivi est toujours celui de la représentativité de la Chambre haute. La Chambre des Lords a participé à ce débat en appelant le Gouvernement à soumettre une motion qui lui permettrait d'approuver certains aspects de la réforme comme la question du retrait des membres de la Chambre, celle de l'exclusion des membres condamnés pour des délits sérieux et celle de la création d'une Commission de désignation⁴⁰. La publication de l'avant projet gouvernemental n'a, à notre connaissance, pas encore eu lieu⁴¹, le Gouvernement restant concentré sur la question de la réforme de la Chambre des communes. La question de la transition entre l'actuelle composition de la Chambre des Lords et une composition renouvelée, tout comme celle de l'aboutissement définitif de cette réforme reconduite d'années en années restent donc en suspens.

2) *Le renouvellement du Parlement*

³⁶ Cf. *Memorandum by the Deputy Prime Minister and the Minister for Political and Constitutional Reform*, 19 July 2010, *op. cit.*, p. 6.

³⁷ A ce propos, cf. Lord Bingham of Cornhill, « The House of Lords: its future? », *PL*, 2010, pp. 261-274.

³⁸ *Building Britain's Future, Presented to Parliament by the Prime Minister by Command of Her Majesty*, June 2009, Cf. à ce sujet, « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », *Chronique*, cette *Revue*, 2009, n° 80, pp. 869-870.

³⁹ *Written Statement, Hansard*, HL, vol. 719, col ws35-36, 7 June 2010.

⁴⁰ *Hansard*, HL, vol. 719, col. 1661-1786, June 29, 2010.

⁴¹ Au 1^{er} février 2011.

Gordon Brown avait envisagé, lorsqu'il succéda à Tony Blair le 27 juin 2007, d'organiser les élections législatives dès l'automne, date à laquelle le parti travailliste bénéficiait d'une confiance plus importante que les conservateurs dans les sondages. Celles-ci eurent finalement lieu le 6 mai 2010. Ce sont les premières élections qui se sont déroulées depuis l'augmentation du nombre de circonscriptions électorales (qui sont passées de 529 à 533) et, par conséquent, du nombre de membres de la Chambre des communes de 646 à 650⁴². Les élections ne parvinrent pas à dégager de majorité absolue aux Communes conduisant à une situation de « Parlement suspendu » (*Hung Parliament*), une première depuis février 1974⁴³. Le résultat des élections a été marqué par la montée en puissance du parti libéral démocrate. Les premiers débats télévisés de l'histoire britannique, au cours desquels le chef de ce parti, Nick Clegg s'est fait remarquer des électeurs, ont probablement contribué à ce succès. La majorité absolue étant de 326 sièges, le Parti libéral-démocrate, avec les 57 sièges remportés, a joué un rôle charnière entre le parti conservateur et ses 306 sièges et le parti travailliste et ses 258 sièges. Une alliance des libéraux démocrates et des conservateurs donne finalement au nouveau Gouvernement de coalition une majorité de 363 contre 287 sièges pour les autres partis⁴⁴.

B. Un Gouvernement de coalition

La formation (1) et le fonctionnement (2) du Gouvernement ont fait jouer les conventions constitutionnelles britanniques qui sont en voie de formalisation.

1) *La formation du Gouvernement*

Pour parvenir à la formation de l'actuel Gouvernement, une phase de négociation de plusieurs jours (du 7 au 11 mai 2010) a eu lieu⁴⁵ en raison de la situation constitutionnelle assez rare dans laquelle s'est trouvé le pays dont les électeurs ne sont pas parvenus à se décider en faveur d'une majorité absolue à la Chambre des communes. Une telle situation s'était déjà rencontrée en 1974, mais les libéraux démocrates ne permettaient pas à l'époque au parti travailliste ou aux conservateurs alors au pouvoir de parvenir à une majorité absolue de sièges aux Communes⁴⁶. Après l'échec du Premier ministre conservateur Edward Heath pour former un Gouvernement avec les libéraux démocrates, Harold Wilson a finalement été invité par la Reine à former un Gouvernement travailliste. Contrairement à cet épisode, les dernières élections ont conduit à la formation d'un Gouvernement de coalition, le premier depuis 80 ans en temps de paix.

Anticipant la survenance d'une absence de majorité absolue, le *Cabinet office* avait commencé à compiler les règles constitutionnelles relatives à la formation d'un Gouvernement dans une telle situation dès la fin de l'année 2009. Cette compilation est l'un

⁴² Sur le déroulement de ces élections cf. *Report on the administration of the 2010 UK general election*, July 2010, sur le site de la commission électorale : www.electoralcommission.org.uk.

⁴³ A ce sujet, cf. R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *PL*, 2011, p. 34.

⁴⁴ Outre les 258 sièges du parti travailliste, les *Democratic Unionists* sont passés depuis les dernières élections de 9 à 8 sièges, le *Scottish National Party* a maintenu ses 6 sièges, tout comme le *Sinn Fein* (5 sièges), le *Paid Cymru* (3 sièges) et le *Social Democratic Labour Party* (3 sièges). Les partis *Alliance*, *Green* et *Independant* ont respectivement remporté un siège. Le dernier siège étant attribué au Speaker.

⁴⁵ A propos de cette phase, cf. R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, pp. 30-55.

⁴⁶ Les conservateurs avaient 297 sièges, les travaillistes 301 et les libéraux démocrates 14 alors que les députés d'autres partis étaient au nombre de 23. cf. R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, p. 31.

des éléments d'un avant-projet de Manuel de Cabinet (*Cabinet Manual*) annoncé par le Premier Ministre Gordon Brown dans un discours du 2 février 2010, *Towards A New Politics* et préparé par le Chef du *Civil service* et Secrétaire général du Cabinet Office, Sir Gus O'Donnell⁴⁷. D'après ce document, les principes applicables à l'hypothèse d'un *Hung Parliament* supposent, en premier lieu, que le Premier ministre titulaire reste en fonction et ait l'opportunité de former un Gouvernement ayant le soutien de la Chambre. En second lieu, en l'absence d'un tel soutien, si le Premier ministre est mis en minorité à la suite d'une Adresse ou sur une motion de censure déclenchée par l'opposition, le leader de l'opposition doit être désigné par le Monarque pour former un Gouvernement. Les partis politiques doivent, en dernier lieu, négocier un accord de gouvernement entre eux sans implication du Souverain. Il envisage également que le *Cabinet Office* et son personnel soit, avec l'autorisation du Premier ministre titulaire, mis à la disposition des partis devant négocier en vue de former un gouvernement⁴⁸. La compilation des règles constitutionnelles ainsi réalisée par ce Manuel de Cabinet serait « le premier exposé complet du fonctionnement du Cabinet et consoliderait les conventions non écrites et éparses qui gouvernent la façon dont le Gouvernement central fonctionne sous l'actuelle Constitution en un seul document écrit »⁴⁹. Un avant-projet de ce Manuel de Cabinet a finalement été publié le 14 décembre 2010⁵⁰. Il contribue à la formalisation et à l'écriture progressive des conventions constitutionnelles britanniques.

Dans les faits, après le résultat du scrutin du 6 mai 2010, le *leader* du parti ayant remporté le plus de voix n'a pas remis en cause le mandat du Premier ministre Gordon Brown, qui ne disposait plus de la majorité aux communes. Ce dernier est donc resté Premier ministre pendant cette phase de négociation et y a joué un rôle actif. En revanche, le parti libéral-démocrate avait clairement affirmé par la voix de son leader, Nick Clegg, qu'il revenait au parti ayant réuni le plus de voix d'essayer de gouverner seul ou avec d'autres⁵¹. S'étant ainsi engagés à discuter en premier lieu avec le parti ayant réuni le plus de suffrages, en l'occurrence les conservateurs, les libéraux démocrates ont toutefois conduit des négociations parallèles avec le parti travailliste. Plusieurs hypothèses étaient envisageables : un Gouvernement conservateur minoritaire soutenu par les libéraux démocrates, une coalition « arc-en-ciel » à gauche ou bien une coalition à droite entre les conservateurs et les libéraux démocrates. Des discussions ont été menées⁵² sur plusieurs fronts par les libéraux démocrates, conduisant, finalement à la démission de Gordon Brown de la tête du parti travailliste afin faciliter les négociations avec le parti travailliste. Cela ne fut pas suffisant. Les discussions entre les libéraux démocrates et le parti conservateur se sont poursuivies, semblant plus constructives que celles menées avec le parti travaillistes. Le Premier ministre Gordon Brown

⁴⁷ A ce propos, cf. Sir Gus O'Donnell, *Letter to the Chairman of the Committee from the Cabinet Secretary*, 23 February 2010, in *Written evidence for the House of Commons Justice Select Committee, Fifth Report Constitutional processes following a general election*, HC 396, 29 March 2010.) Il a été influencé lors de la préparation de ce manuel par deux rapports : P.Riddell et C. Haddon, *Transitions: Preparing for Changes of Government*, Institute for Government, 2009 et R. Hazell and A. Paul (ed.), *Making Minority Government Work*, Institute for Government/Constitution Unit, 2009. A ce propos, cf. également R. Blackburn, R. Fox, O. Gay & L. Maer, *Who Governs? Forming a Coalition or a Minority Government in the Event of a Hung Parliament*, London: Hansard Society, 2010.

⁴⁸ Sir Gus O'Donnell, *Letter to the Chairman of the Committee from the Cabinet Secretary*, 23 February 2010, in *Written evidence for the House of Commons Justice Select Committee, Fifth Report Constitutional processes following a general election*, *op. cit.*, §16-20.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *The Cabinet Manual, Draft A guide to laws, conventions, and rules on the operation of government*, 14 December 2010, disponible sur le site www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/cabinet-draft-manual.pdf.

⁵¹ Andrew Marr Show, *BBC interview*, November 22, 2009.

⁵² A ce propos, cf. R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, pp. 30-55.

a finalement présenté sa démission à la Reine le 11 mai 2010. Ce même jour la Reine a confié à David Cameron la charge de former un nouveau Gouvernement, ce qu'il a fait en annonçant la désignation de Nick Clegg comme Vice-Premier Ministre du nouveau Gouvernement de coalition Conservateur-Libéral démocrate. Cette phase de formation gouvernementale a mis en pratique les conventions compilées dans le Manuel de Cabinet. Un rapport du *Political and Constitutional Reform Committee* a toutefois appelé à un éclaircissement des conditions dans lesquelles le Premier Ministre doit démissionner⁵³.

2) *Le fonctionnement du Gouvernement*

Annonciatrice d'une « Nouvelle politique »⁵⁴, la coalition Gouvernementale s'est entendue, sur le fond et sur la forme, à l'aide notamment de deux documents présentant les projets du Gouvernement et régissant les rapports entre les membres des deux partis⁵⁵.

Parmi ces documents, *The Coalition: Our Programme for Government*⁵⁶ embrasse l'ensemble des projets du nouveau Gouvernement qui ont été présentés dans le discours de la Reine le 25 mai 2010. Assez proche d'un programme électoral, qui n'aurait cependant pas reçu l'assentiment des électeurs britanniques⁵⁷, cet accord révèle une entente à des degrés variables, sur la réforme du dispositif en matière de carte d'identité, sur la réforme de la Chambre des Lords ou encore sur la réforme du mode d'élection à la Chambre des communes. Le problème posé par ce programme gouvernemental est celui de l'absence d'approbation réelle des électeurs. C'est pourquoi l'idée d'un vote d'investiture du Premier ministre et celle d'un contrôle parlementaire accru de son programme, qui compenserait cette lacune, a été formulée⁵⁸.

Sur la forme, le *Coalition Agreement for Stability and Reform*⁵⁹ est un document central organisant les rapports des membres des deux partis au sein du Gouvernement. Il tend à reléguer au second plan le *Ministerial code*, document réglant habituellement les modalités de fonctionnement du Gouvernement⁶⁰. S'il maintient le rôle pivot du Premier ministre au sein du Gouvernement, il prévoit un processus permanent de consultation avec le Vice-Premier ministre. Ce dernier a essentiellement pour mission de mettre en œuvre les réformes constitutionnelles et politiques et de coordonner la politique intérieure⁶¹. Le principe de responsabilité collective est prévu par l'accord de coalition, qui envisage certaines modalités de règlement des différends pouvant survenir au sein de la coalition gouvernementale⁶². Un cabinet de coalition, groupe restreint chargé de préserver la coalition et de régler les questions entre les deux partis, a également été constitué. Chaque parti au Gouvernement est sensé se charger du soutien des députés de son parti sauf si le contraire a été prévu dans le programme de Gouvernement de la coalition. Ces éléments démontrent la flexibilité du cadre

⁵³ *Political and Constitutional Reform Committee, Lessons from the process of government formation after the 2010 general election*, 4th Report, HC 528, 28 January 2011, §. 26-27.

⁵⁴ Conférence de David Cameron du 12 mai 2010.

⁵⁵ A ce propos, cf. R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, p. 48.

⁵⁶ *The Coalition, Our Programme for Government*, HM Government, 2010, disponible sur: www.cabinetoffice.gov.uk/news/coalition-documents.

⁵⁷ En ce sens, R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, p. 48.

⁵⁸ *Political and Constitutional Reform Committee, Lessons from the process of government formation after the 2010 general election*, *op. cit.*, § 35.

⁵⁹ Cabinet Office, May 2010; www.cabinetoffice.gov.uk/government-business/government-structure.aspx

⁶⁰ A ce propos, R. Blackburn, « The 2010 General Election outcome and formation of the Conservative-Liberal Democrat coalition government », *op. cit.*, p. 50.

⁶¹ Il préside la Sous-commission des affaires intérieures du Cabinet.

⁶² Cabinet Office, May 2010, www.cabinetoffice.gov.uk/news/coalition-documents.

constitutionnel britannique susceptible de s'adapter aux changements politiques les plus inattendus. Malgré une formalisation du fonctionnement du Gouvernement, l'avenir de cette coalition dépendra aussi essentiellement de facteurs politiques tels que son entente sur la réforme du mode de scrutin des élections législatives.

C. La mise en place de la Cour suprême

Le 1^{er} octobre 2009, la nouvelle Cour suprême britannique est entrée en fonction conformément aux dispositions prévues par la troisième partie du *Constitutional reform Act* qui envisageait dès 2005 sa mise en place⁶³. Les apparences changent, mais les fonctions de la juridiction suprême restent, pour l'essentiel, identiques à celles de l'*Appellate committee* de la Chambre des Lords qu'elle remplace désormais. En dehors d'un changement de nom, de lieu et de nouvelles modalités de désignation des futurs *Justices*, la création de la Cour suprême ne modifie pas l'organisation du système juridictionnel britannique⁶⁴. La dénomination de cette juridiction ne signifie pas que le Royaume-Uni aurait instauré une Cour suprême sur le modèle américain. En effet, la Cour suprême reprend les attributions dont l'*Appellate Committee* de Chambre des Lords disposait en vertu des *Appellate Jurisdiction Acts 1876 et 1888*. Elle est ainsi chargée d'examiner les appels en matière civile de l'ensemble des juridictions du Royaume-Uni et des appels en matière pénale des juridictions anglaises, galloise et nord-irlandaises à l'exception des juridictions écossaises. Sa procédure est désormais régie par le *Supreme Court Rule 2009*. La nouveauté réside dans le fait que la Cour suprême est désormais compétente en lieu et place du *Privy council* pour juger les affaires en matière de dévolution au terme du *Scotland Act 1998*, du *Northern Ireland Act 1988* et du *Government of Wales Act 2006*. La Cour suprême, pour reprendre les termes de Lord Hope of Craighead, « n'a pas été configurée sur le modèle de la Cour suprême des Etats-Unis – [...] il s'est simplement agit d'un changement de nom, et non pas d'un changement de fonctions ou de compétence »⁶⁵.

La dissociation physique entre les plus hauts magistrats britanniques et la Chambre haute du Parlement est concrètement réalisée par l'installation de la Cour suprême hors de l'enceinte du Parlement dans le bâtiment du *Middlesex Guildhall* sur *Parliament Square*. Cette scission géographique est le fruit d'une évolution puisque les Lords siégeaient depuis 1948 dans des *Committee rooms* et non dans la Chambre elle-même. Malgré cela, la stricte séparation entre le travail législatif et judiciaire n'était jusqu'à assez récemment pas totalement établie. Ce n'est qu'en 2001, que Lord Irvine of Lairg, a siégé pour la dernière fois en tant que Lord Chancelier au sein de l'*Appellate Committee*, alors même qu'il était membre du Gouvernement⁶⁶. Par ailleurs, les *Law Lords* en fonction ont dans certains cas, rares il est vrai, contribué au travail législatif en participant à des débats ou en siégeant au sein de commissions, mais sans voter⁶⁷. Une telle situation heurtait les apparences d'indépendance et d'impartialité exigées des Cours par la jurisprudence de la Cour européenne (CourEDH)⁶⁸.

⁶³ A ce propos, cf. D. Pannick, « “Better that a horse should have a voice in the House [of Lords] than that a judge should” (Jeremy Bentham): replacing the Law Lords by a Supreme Court », *PL*, 2009, pp. 728-729.

⁶⁴ En ce sens, cf. Lord Hope of Craighead, « Do we really need a Supreme Court? », *Newcastle Law School*, 25 novembre 2010, p. 7.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁶⁶ *AIB Group (UK) Plc v. Martin* [2001] UKHL 63.

⁶⁷ Lord Hope of Craighead a participé à un débat sur la radiodiffusion en Ecosse le 25 février 2009 : *Hansard*, HL vol. 708, col. 277, February 25, 2009. Lord Mance a introduit un rapport de la sous-commission E de l'Union européenne le 15 juillet 2009 : *Hansard*, HL vol. 712, col. GC265, July, 15, 2009 cités dans D. Pannick, , « “Better that a horse should have a voice in the House [of Lords] than that a judge should” (Jeremy Bentham): replacing the Law Lords by a Supreme Court », *op. cit.*, p. 729.

⁶⁸ cf. CourEDH, *McGonnell c. Royaume-Uni*, 8 février 2000, *Rec.*, 2000-I.

L'instauration d'une Cour suprême distincte de la Chambre des Lords rend le fonctionnement de la plus haute juridiction britannique plus transparent et prévient définitivement un tel mélange des genres.

La mise en place de la Cour suprême sauve ainsi les apparences, qui sont parfois trompeuses. Ainsi, les membres de cette Cour, désormais appelés collectivement *Justices* - rappelant ainsi la dénomination des membres de la Cour suprême américaine - ne sont autres que les anciens *Law Lords* qui persistent à se nommer ainsi dans leurs jugements. Dès lors, seuls les membres nommés après le 1^{er} octobre 2009 le seront par une Commission de désignation judiciaire de 5 membres prévue par le *Constitutional Reform Act 2005*⁶⁹. Tel a été le cas de Sir John Dyson en mars 2010⁷⁰. La Cour suprême est aujourd'hui présidée par Lord Phillips of Worth Matravers et vice-présidée par Lord Hope of Craighead. Les formations de jugement peuvent, quant à elles, être composées de 5, 7 ou 9 *Justices*. Si la pratique devant la Chambre des Lords était de siéger à 5, il est désormais plus fréquent que les *Justices* siègent à 7 ou 9 notamment lors d'un revirement de jurisprudence ou lorsqu'une affaire soulève des questions importantes⁷¹. Toujours est-il que les critères conditionnant la taille et la composition des formations de jugement devraient gagner en clarté⁷².

Outre l'organisation de la Cour suprême, des changements apparaissent dans la rédaction des décisions⁷³. Ces dernières n'évoquent plus les différentes « opinions » des *Law Lords*, mais le « jugement » de la Cour. Contrairement à ce qui pouvait être le cas devant l'*Appellate Committee* de la Chambre des Lords, plusieurs jugements ont été rendus au nom de la Cour par un juge unique⁷⁴. Dans d'autres cas, un des *Justices* peut indiquer dans son jugement les membres ayant une même opinion que la sienne, ce qui rend inutile l'ajout de jugements concurrents⁷⁵. En outre, le jugement dominant est désormais développé en premier lieu. Les autres jugements sont présentés par ordre d'ancienneté et la décision se termine avec les jugements dissidents⁷⁶. Avant cela, les opinions des Lords étaient toutes présentées par ordre d'ancienneté. Les premières statistiques disponibles révèlent que la Cour suprême a au cours de ses six premiers mois de pratique, rendu 43 jugements dans un délai moyen de 9 mois⁷⁷. La

⁶⁹ Une telle commission est composée de 5 membres : le Président de la Cour suprême, Lord Philips of Worth Matravers, son vice président, Lord Hope of Craighead, un représentant de la Commission de désignation judiciaire en Ecosse, Lady Smith, un représentant de la Commission de désignation judiciaire en Angleterre et Pays de Galles, la Baroness Prashar et un représentant de la Commission de désignation judiciaire en Irlande du Nord, Mrs Ruth Laird. La procédure de sélection des membres de la Cour suprême est prévue par les sections 25 à 31 et l'annexe 8 du *Constitutional Reform Act 2005*. Les exigences de qualification prévues par la section 25 ont été modifiées par les sections 50-52 du *Tribunal and Enforcement Act 2007* et résident désormais dans le fait que les candidats doivent avoir tenu de hautes fonctions judiciaires (Juge de la *High Court* d'Angleterre et du pays de Galles et d'Irlande du Nord, juge de la Cour d'appel d'Angleterre du pays de Galles et d'Irlande du Nord ou juge de la Court of Session en Ecosse) pendant au moins 2 ans. A défaut, les candidats peuvent avoir exercé des fonctions juridiques pendant 15 ans en tant qu'avocat par exemple. La Commission doit, par ailleurs consulter les juges seniors ainsi que le Lord Chancelier, le Premier ministre en Ecosse, au Pays de Galles et le Secrétaire d'Etat en Irlande du Nord.

⁷⁰ Il a remplacé Lord Lord Neuberger, désigné *Master of the Rolls* (Président de la division civile de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles).

⁷¹ Cf. par exemple, *R v Horncastle* [2009] UKSC 14, [2010] 47; *Application by Guardian News and Media Ltd* [2010] UKSC 1, [2010] 2 WLR 325; *A v HM Treasury* [2010] UKSC 2, [2010] 2 WLR 378 où les Justices ont siégé à 7 et *R(E) v Governing Body of JFS and others* [2009] UKSC 15, [2011] 2 WLR 153; *Norris v Government of United States* [2010] UKSC 9, [2010] 2 WLR 572. *Chaytor and others v The Queen* [2010] UKSC où les Justices ont siégé à 9.

⁷² A ce propos, cf. R. Clayton, « Decision-making in the Supreme Court: new approaches and new opportunities », *PL*, 2009, p. 682-685.

⁷³ Lord Hope of Craighead, « Do we really need a Supreme Court? », *op. cit.*, p. 16.

⁷⁴ Cf., par exemple, *Application by Guardian News and Media Ltd* [2010] UKSC 1, [2010] 2 WLR 325.

⁷⁵ Cf., par exemple, *In re Sigma Finance Corporation* [2009] UKSC 2, [2010] 1 All ER 571.

⁷⁶ Cf., par exemple, *R(E) v Governing Body of JFS and others* [2009] UKSC 15, [2010] 2 WLR 153.

⁷⁷ Cette statistique couvre les décisions rendues entre le 1er octobre et le 31 mars 2010. Cf. *The Supreme Court*

question de la protection des droits et libertés constitue d'ailleurs une part importante de son contentieux.

II. La protection des droits et libertés

Les modalités de protection des droits et libertés n'ont pas été bouleversées durant les deux dernières années. Le projet de Déclaration de droits envisagé par le Gouvernement Brown⁷⁸ ne s'est finalement pas concrétisé en raison notamment du résultat des élections législatives. Le transfert des compétences de la Chambre des Lords à la Cour suprême n'a pas non plus radicalement transformé la garantie des droits et libertés. Ce contentieux constitue toujours la majeure partie des affaires que doit traiter la juridiction suprême britannique lorsqu'elles met en œuvre les droits conventionnels garantis par le *HRA* (A). La jurisprudence britannique en matière de droits et libertés révèle cependant une coexistence tantôt pacifique, tantôt conflictuelle avec la jurisprudence de la CourEDH (B).

A. La garantie nationale des droits et libertés conventionnels

La continuité entre la jurisprudence de la Chambre des Lords et celle de la Cour suprême se manifeste aussi bien au niveau de la pratique des déclarations d'incompatibilité (1) que de la mise en œuvre du *Human Rights Act* dans le cadre des procédures de droit commun (2).

1) Les déclarations d'incompatibilité

Si seulement deux déclarations d'incompatibilité définitives ont été prononcées au cours des deux dernières années, l'une par la Chambre des Lords et l'autre par la Cour suprême, plusieurs d'entre elles ont cependant été renversées en appel. Malgré cette dénonciation juridictionnelle de la violation de droits et libertés, la correction de certaines incompatibilités est toujours attendue.

Les deux déclarations d'incompatibilité définitives concernent les droits procéduraux et le droit au respect de la vie privée.

Une déclaration d'incompatibilité a été confirmée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Wright*⁷⁹ à propos du *Care Standards Act 2000* qui interdit à des gardes-malades de travailler au contact d'adultes vulnérables. La *High Court* a jugé que les sections 81 et 82 du *Care Standards Act 2000*, qui réglementent les recours de certains gardes-malades contre la décision d'interdiction de travailler au contact d'adultes vulnérables en raison d'une mauvaise conduite de leur part, étaient contraires aux articles 6 et 8 CEDH⁸⁰. Bien que ces agents puissent faire part de leurs observations au Ministre décidant de cette interdiction, ce dernier n'est pas, selon les Lords, un tribunal indépendant et impartial. De plus, les gardes-malades

Annual Report, 2009-2010, Presented to Parliament pursuant to section 54(1) of the Constitutional Reform Act 2005, Ordered by the House of Commons to be printed on 12 July 2010, HC 64, London: Stationery Office, p. 22.

⁷⁸ *Ministry of Justice, Green Paper, Rights and Responsibilities: developing our constitutional framework*, March 2009, 2009Cm 7577. A ce propos, cf. « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », *Chronique*, cette *Revue*, 2009, n° 80, pp. 867-869 et A. Antoine, « La question de l'adoption d'un nouveau « Bill of Rights » au Royaume-Uni », *RIDC*, n°3, 2010, pp. 685-706.

⁷⁹ *R (On the application of Wright and others) (Appellants) v Secretary of State for Health and another (Respondents)* [2009] UKHL 3.

⁸⁰ *R (On the application of Wright and others) v Secretary of State for Health and another* [2006] EWHC 2886.

doivent attendre un délai de neuf mois avant de pouvoir effectuer un recours contre cette décision devant un tribunal. Une telle décision, qui peut priver ces personnes de leur profession, constitue pour la Haute juridiction, une interférence dans leurs relations personnelles susceptibles d'affecter leur droit au respect de la vie privée. Ce régime plus désavantageux que celui applicable aux autres professionnels de santé a donc été jugé contraire au droit à un procès équitable et au respect de la vie privée. La Chambre des Lords a donc annulé, à l'unanimité, la décision de la Cour d'appel de renverser la déclaration d'incompatibilité le 21 janvier 2009. Elle a ainsi jugé que cette réglementation empêchait ces professionnels de santé de répondre aux allégations portées à leur encontre, qu'elle leur causait un dommage irréparable concernant leur emploi et méconnaissait par conséquent tant le droit à un procès équitable que leur droit au respect de la vie privée.

La seconde déclaration d'incompatibilité définitive a été prononcée par la Cour suprême. Elle concerne la section 82 (1) du *Sexual Offences Act 2003* qui impose aux personnes condamnées à une peine de prison de trente mois ou plus une obligation de notification permanente de leur résidence et de leurs déplacements à l'étranger aux autorités de police. La Cour suprême a examiné le recours de deux délinquants sexuels qui considéraient que l'absence de contrôle de cette exigence de notification méconnaissait le droit au respect de la vie privée dans la décision du 21 avril 2010 *R (on the application of F (by his litigation friend F)) and Thompson (FC) (Respondents) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*⁸¹. La Cour suprême a confirmé la déclaration d'incompatibilité déjà prononcée par la Cour d'appel⁸² sur la base de l'article 8 CEDH. En effet, bien qu'un tel dispositif constitue une interférence prévue par la loi et poursuivant un but légitime de prévention du crime et de protection des droits et des libertés d'autrui, il constitue néanmoins une violation de l'article 8 CEDH. La Cour suprême a jugé que, dans certaines circonstances, un tribunal pourrait constater la disparition du risque causé par un tel délinquant, ce qui rend l'obligation de notification permanente imposée aux délinquants sexuels injustifiée. Elle a ainsi jugé que la *Divisional Court* et la Cour d'appel avaient correctement estimé que cette exigence de notification constituait une interférence disproportionnée avec les droits reconnus par l'article 8 CEDH, car il n'existe pas de contrôle individuel de cette exigence.

Des déclarations d'incompatibilité intervenant dans le contentieux des étrangers ou des détenus, à propos desquels les Cours britanniques sont généralement assez déférentes, ont en revanche été refusées ou renversées en appel. Dans la décision *Nasseri*⁸³ du 6 mai 2010, la Chambre des Lords a confirmé le refus de la Cour d'appel de prononcer une déclaration d'incompatibilité du paragraphe 3 de la troisième annexe de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004*. Cette disposition a fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité de la *High Court*⁸⁴ qui avait jugé un tel dispositif incompatible avec le principe d'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. En effet, elle a estimé que ce dispositif empêchait le Ministre de l'Intérieur ou une Cour d'enquêter sur une atteinte potentielle à l'article 3 CEDH résultant de la pratique des expulsions dans le pays dans lequel l'intéressé a demandé asile. La Chambre des Lords a rejeté cette analyse aux motifs que la présomption posée par la loi n'empêchait pas de mener une enquête sur une possible violation de l'article 3 CEDH. En outre, elle n'a pas trouvé de preuves de risque réel d'expulsion du requérant de la Grèce, pays dans lequel il avait demandé asile, à vers

⁸¹ [2010] UKSC 17.

⁸² *R on the application of F (by his litigation friend F)) and Thompson (FC) v Secretary of State for the Home Department* [2009] EWCA Civ 792.

⁸³ *Nasseri v. Secretary of State for the Home Department* [2009] UKHL 23.

⁸⁴ *R (on the application of Nasseri) v. Secretary of State for the Home Department* [2007] EWHC 1548 (Admin).

l'Afghanistan, son pays d'origine. Dans cette décision, Lord Hoffman⁸⁵ a, par ailleurs, précisé que l'atteinte aux droits conventionnels doit normalement concerner un droit conventionnel réel et non un droit hypothétique. Une déclaration d'incompatibilité ne peut ainsi sanctionner qu'une violation réelle et non potentielle des droits conventionnels.

Dans l'affaire *AS (Somalia) v. Entry Clearance Officer (Addis Ababa)*⁸⁶ du 17 juin 2009, la Chambre des Lords a refusé de prononcer une déclaration d'incompatibilité de la section 85 (5) de la loi sur la nationalité, l'immigration et l'Asile de 2002. Ce dispositif précise les modalités d'examen d'un recours contre un refus d'entrer sur le territoire décidé hors du Royaume-Uni. Elle impose au juge de ne considérer que les circonstances survenues au moment de la décision et lui interdit de tenir compte de preuves survenues après la décision. En l'espèce deux enfants somaliens ont fait une demande d'entrée sur le territoire, qui leur a été refusée en octobre 2004. Leur situation s'est cependant détériorée entre la décision et son examen par la juridiction compétente en avril 2006. Ce changement de circonstance a été pris en compte par le premier juge, mais cette décision a ensuite été annulée par le *Senior immigration Judge*. Les requérants ont contesté cette dernière décision, avançant que le dispositif prévu par la section 85 (5) de la loi de 2002 méconnaissait leur droit au respect de la vie privée. La Chambre des Lords a néanmoins considéré que cette disposition était justifiée par un but légitime et n'était ni disproportionnée, ni irrationnelle. Elle a donc refusé de la déclarer incompatible avec l'article 8. Elle a toutefois précisé qu'elle ne pouvait pas exclure la possibilité de déclarer l'incompatibilité de ce dispositif dans le futur si les circonstances s'y prêtent, ce qui n'était pas été le cas en l'espèce.

S'agissant du contentieux des détenus, la Chambre des Lords a renversé, dans la décision *Black* du 21 janvier 2009⁸⁷, une déclaration prononcée par la Cour d'appel qui avait jugé contraire à l'article 5 CEDH la *Section 35 du Criminal Justice Act 1991*. Cette disposition permet au Secrétaire d'Etat de rejeter une demande de libération conditionnelle sans tenir compte des recommandations contraires du *Parol Board*. Les Lords ont jugé, à l'exception de Lord Phillips of Worth Matravers, que la décision de libération anticipée pour une peine déterminée, contrairement aux décisions fixant la période de sûreté et celles déterminant la durée de la détention postérieure à cette période de sûreté dans l'hypothèse d'une peine à perpétuité, n'engageait pas nécessairement l'article 5 et pouvait donc relever du pouvoir exécutif. Une telle interprétation peut surprendre dans la mesure où le droit à la liberté et à la sûreté est bien concerné par une telle décision puisqu'il s'agit de ne pas libérer une personne, certes de façon anticipée, mais sa liberté est quoiqu'il en soit affectée.

La *High Court* s'est, par ailleurs, prononcée sur la conformité de l'interdiction du droit de vote des détenus prévue par le *Representation of the People Act 1983* dans la décision *Chester*⁸⁸. Cette loi avait déjà fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité dans l'affaire *Smith v. Scott*⁸⁹ et d'une condamnation de la CourEDH dans la décision *Hirst*⁹⁰. Constatant l'existence d'une précédente déclaration d'incompatibilité, la Haute Cour a refusé d'en prononcer une nouvelle et a précisé qu'il revenait désormais au législateur de modifier la loi ce qu'il tarde toujours à faire.

La correction des incompatibilités a fait l'objet de critiques récurrentes de la part du *Joint Committee on Human Rights*. Cette commission a recommandé au Ministère de la justice de rendre publique la liste des déclarations d'incompatibilité, toujours très

⁸⁵ *Nasseri v. Secretary of State for the Home Department* [2009] UKHL 23, § 17-19.

⁸⁶ [2009] UKHL 32.

⁸⁷ *R (on the application of Black) v. Secretary of State for the Home Department* [2009] UKHL 1.

⁸⁸ *R (Chester) v (1) Secretary of State for Justice (2) Wakefield Metropolitan Prison* [2009] EWHC 2923.

⁸⁹ *Smith v. Scott, Registration Appeal Court, Scotland* [2007] CSIH 9.

⁹⁰ CourEDH, 6 août 2005 *Hirst c. Royaume-Uni*, req. n° 24035/01.

difficilement accessible, et a appelé au renforcement du contrôle parlementaire sur l'exécution des décisions en matière de droit de l'homme⁹¹. Le Gouvernement fait, en effet, preuve d'un manque de diligence pour corriger les incompatibilités notamment lorsqu'elles concernent le contentieux des détenus ou des étrangers. Comme nous l'avons vu, le *Representation of the People Act 1983* n'a toujours pas été modifié depuis la condamnation du Royaume-Uni par la CourEDH le 6 août 2005⁹² et la déclaration d'incompatibilité de la *Court of Session* du 24 janvier 2007⁹³. Malgré les demandes réitérées du *Joint Committee on Human Rights*⁹⁴ et les résolutions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁹⁵, le Gouvernement tarde toujours à corriger une violation et a même organisé les dernières élections législatives en méconnaissance de ces exigences conventionnelles. Un tel immobilisme a entraîné de nouveau recours devant la CourEDH⁹⁶. Le Gouvernement a réalisé un certain nombre de consultations⁹⁷ afin de modifier cette loi, mais ne prévoit pas d'accorder un droit de vote général à l'ensemble des détenus. Il envisage un dispositif interdisant l'exercice de ce droit dans le cas de condamnations à des peines de 4 ans de prison ou plus, ce qui, pour le *JCHR*, ne répond que partiellement à la condamnation de la CourEDH⁹⁸.

Le Gouvernement n'a, par ailleurs, toujours pas corrigé la déclaration d'incompatibilité de la Section 19 de l'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004* prononcée le 30 juillet 2008 dans l'affaire **Baia**⁹⁹. La Chambre des Lords a ainsi jugé que le fait d'obliger les personnes faisant l'objet de mesure d'immigration, qui désirent se marier sans cérémonie religieuse célébrée conformément aux rites de l'église d'Angleterre, d'obtenir un certificat d'approbation (payant) du Secrétaire d'Etat constituait une discrimination religieuse. Là encore, le Gouvernement a tardé à modifier un dispositif, qui a d'ailleurs été jugé contraire aux articles 9 et 12 combinés avec l'article 14 par la Cour européenne¹⁰⁰. Le nouveau Gouvernement a finalement déposé le 21 décembre 2010¹⁰¹ un projet de *remedial order* suivant la procédure non urgente¹⁰². Il envisage de supprimer l'ensemble du dispositif plutôt que de l'étendre à l'Eglise d'Angleterre¹⁰³. Pour les mariages ayant eu lieu entre la première déclaration d'incompatibilité et le *remedial order*, le Gouvernement a prévu un dispositif de remboursement des frais occasionnés par la demande de certificat¹⁰⁴. Cette procédure, plus rapide qu'une correction par la voie législative ordinaire,

⁹¹ *JCHR, Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments, Fifteenth Report of 2009-10*, HL 85/HC 455, 26 March 2010.

⁹² CourEDH, 6 août 2005 *Hirst c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁹³ *Smith v. Scott, Registration Appeal Court, Scotland, op. cit.*

⁹⁴ A ce sujet, cf. *JCHR, Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments, Fifteenth Report of 2009-10, op. cit.*, §§ 99-119.

⁹⁵ Résolution intérimaire CM/ResDH(2009)1601, Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Hirst contre Royaume-Uni n°2* (requête n° 74025/01, arrêt de Grande chambre du 06/10/2005) adoptée par le Comité des Ministres le 3 décembre 2009, lors de la 1072e réunion des Délégués des Ministres.

⁹⁶ *Toner c. Royaume-Uni*, Req. n° 8195/08 ; *Greens c. Royaume-Uni*, Req. n° 60041/08.

⁹⁷ *Ministry of Justice, Information Note to Committee of Ministers*, 8 April 2009.

⁹⁸ *JCHR, Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments, Fifteenth Report of 2009-10, op. cit.*, §§. 99-119.

⁹⁹ *R (on the application Baiai and others) v. Secretary of State for the Home Department and another* [2008] UKHL 53. A ce propos, cf. « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », *Chronique, cette Revue*, n° 80, pp. 871-872.

¹⁰⁰ CourEDH, 14 décembre 2010, *O'Donoghue c. United Kingdom*, n° 34848/07.

¹⁰¹ *Letter to the Chair of the Joint Committee on Human Rights, from Damian Green MP, Minister of State, Home Office*, 21 December 2010.

¹⁰² *JCHR, Enhancing Parliament's role in relation to human rights judgments, Fifteenth Report of 2009-10, op. cit.*, § 149-155.

¹⁰³ *Ibid.*, § 149.

¹⁰⁴ *Ibid.*

permet un contrôle parlementaire sur la mesure proposée, mais ne corrige que tardivement la déclaration d'incompatibilité.

2) La garantie des droits conventionnels sur le fondement du HRA

Des problématiques comparables à celles rencontrées dans d'autres pays européens ont été entendues par la Chambre des Lords et la Cour suprême. Elles concernent les droits procéduraux des détenus et des personnes arrêtées par les autorités de police. Dans la décision *R (on the application of James) v. Secretary of State for Justice* du 6 mai 2009¹⁰⁵, la Chambre des Lords a examiné les peines indéterminées de protection du public (*indeterminate sentences for public protection*) introduites par la section 225 du *Criminal Justice Act 2003*. Ces nouvelles formes de peines de détention à perpétuité sont imposées pour une large catégorie de délits et des crimes généralement punis par des peines de prison de 10 ans ou plus. Elles sont prononcées lorsque les Cours estiment que la personne condamnée risque de commettre des délits ultérieurs. Ce dispositif rappelle, dans son principe, la loi française relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental du 25 février 2008. La Chambre des Lords ne s'est pas prononcée sur le dispositif en tant que tel, mais sur la pratique qui en était le corollaire. Il était prévu que le secrétaire d'Etat prenne des mesures informant les prisonniers de la marche à suivre afin de démontrer au *Parole Board* leur aptitude à être libérés à l'issue de leur peine. Une telle pratique n'ayant pu être mise en œuvre compte tenu du nombre important de condamnations à des peines indéterminées prononcées, les requérants n'ont pas été en mesure de démontrer à la Commission de libération leur aptitude à être libérés. Ils ont donc contesté leur détention à l'issue de leur peine de prison obligatoire. La Chambre des Lords n'a cependant pas jugé que l'absence de mise en place de cette politique entraîne l'illégalité de leur détention. Une telle violation ne pourrait avoir lieu qu'après une longue période de détention sans recours effectif. En effet, pour les Lords, l'article 5(4) exige simplement qu'une Cour décide rapidement si la détention d'un prisonnier continue à être légale, ce que permet la loi¹⁰⁶. Ce n'est qu'à défaut d'un contrôle effectif de la dangerosité d'un détenu pendant une longue période, qu'il peut y avoir, selon eux, une violation de l'article 5(1)¹⁰⁷.

La Cour suprême a, quant à elle, dû se pencher sur la question de la présence d'un avocat lors d'interrogatoires de police. Dans la décision *Cadder v. HM Advocate* du 26 octobre 2010¹⁰⁸, elle a examiné l'appel d'une personne qui n'avait pas exercé son droit d'informer son avocat de sa détention, alors que ce droit est prévu par la section 14 du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995*, et qui a été interrogée sans l'assistance d'un avocat. M. Cadder a contesté l'utilisation de ses aveux lors du procès concluant à sa culpabilité ainsi que le refus de la *High Court of Justiciary* de constater que l'absence de représentant lors de l'interrogatoire constituait une violation de l'article 6 CEDH. Dans cette décision, la Cour suprême britannique s'est basée sur la décision *Salduz c. Turquie*¹⁰⁹ de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme et a considéré que l'utilisation d'aveux obtenus en l'absence d'avocat au cours de la procédure constituait une violation de l'article 6 (1) CEDH. Elle a estimé possible d'effectuer une interprétation de la section 14 du *Criminal Procedure (Scotland) Act 1995* en conformité avec l'article 6(1), afin d'interdire l'utilisation d'aveux ou d'éléments fournis au cours des interrogatoires en l'absence d'un avocat¹¹⁰. Ne devant pas

¹⁰⁵ [2009] UKHL 22; [2009] 2 WLR 1149.

¹⁰⁶ *Ibid.*, §60.

¹⁰⁷ *Ibid.*, § 51.

¹⁰⁸ [2010] UKSC 43.

¹⁰⁹ CourEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02, évoquée aux § 45-51 de la décision.

¹¹⁰ *Cadder v. HM Advocate*, *op. cit.*, § 54-55.

examiner la compatibilité de la loi avec le *HRA*, mais l'utilisation par le *Lord advocate* d'aveux que les Justices ont jugés invalides, la Cour suprême a renvoyé l'affaire devant la *High Court of Justiciary* afin qu'elle détermine si la condamnation aurait eu lieu en l'absence de telles preuves. Le *Criminal Procedure (Legal Assistance, Detention and Appeals) (Scotland) Act 2010*, promulgué le 29 octobre 2010, tend à corriger cette violation en prévoyant l'accès à un avocat pour les personnes interrogées par les autorités de police lorsqu'elles sont suspectées d'avoir commis des délits.

La Cour suprême a également été chargée d'examiner des recours impliquant le droit à l'éducation. Elle a entendu, lors de sa première audience le 1^{er} octobre 2009¹¹¹, une affaire concernant le refus d'une école de confession juive d'admettre un élève en raison d'une politique d'inscription donnant une priorité aux enfants reconnus comme juifs par le bureau du Rabin en Chef. Cette politique exige que les enfants descendent d'une ligne matriarcale de femmes juives ou ayant effectué une conversion orthodoxe, ce qui n'était pas le cas de la mère de l'élève dont la demande d'inscription avait été refusée. La Cour suprême, siégeant à 9 juges a décidé, le 14 octobre 2009, à une majorité de 5 contre 4 que cette politique constituait une discrimination directe fondée sur l'origine ethnique et contraire à la section 1 du *Race Relation Act 1976*. Bien qu'elle n'ait pas été explicitement saisie sur la base du *HRA*, la Cour suprême garantit indirectement le droit à l'éducation en sanctionnant une discrimination dans le cadre scolaire.

Par ailleurs, dans la décision *A. v. Essex County Council* du 14 juillet 2010¹¹², la Cour suprême a jugé que l'impossibilité pour un élève autiste d'avoir pu être scolarisé pendant 18 mois en raison de l'insuffisance de places dans une école adaptée à sa situation méconnaissait son droit à l'éducation prévu par l'article 2 du Premier protocole à la Convention européenne. La Cour suprême a estimé que cette disposition lui donnait un droit à une éducation qui réponde à ses besoins. Cependant, ce constat est resté sans effet dans la mesure où le recours n'avait pas été déposé dans le délai d'un an prévu par le *HRA*. Le droit à l'éducation a ainsi été fortement affirmé, sans pour autant être garanti de façon effective.

La question délicate du suicide médicalement assisté a été abordée dans l'affaire *Purdy*¹¹³ du 30 juillet 2009. Mme Purdy avait demandé à ce que son mari ne soit pas poursuivi s'il l'aidait à aller dans une clinique suisse lui permettant d'avoir recours au suicide médicalement assisté. En effet, la section 2(1) du *Suicide Act de 1961* impose une responsabilité criminelle pour complicité en matière de suicide, mais prévoit qu'une procédure ne peut être engagée qu'avec le consentement du *Director of Public Prosecution*. Il s'agissait pour la requérante d'avoir des indications quant aux conditions dans lesquelles les poursuites pourraient avoir lieu. La requérante considérait que l'absence de clarté des cas dans lesquels son mari pourrait être poursuivi méconnaissait ses droits conventionnels. La Chambre des lords a jugé que le droit au respect de la vie privée était engagé et que la garantie de l'article 8 CEDH exigeait que la requérante soit informée avec certitude et précision des risques encourus par une personne dans la situation de son mari. Elle a donc ordonné au *Director of Public Prosecution* de promulguer une politique identifiant les facteurs qu'il prendrait en compte lorsqu'il déciderait de poursuivre une personne en aidant une autre à se suicider à l'étranger. Ce dernier a formulé une directive le 23 septembre 2009¹¹⁴ qui établit

¹¹¹ *R (on the application of E) v. The Governing Body of JFS & Others* [2009] UKSC 1.

¹¹² [2010] UKSC 33.

¹¹³ *R (on the application of Purdy) v. DPP* [2009] UKHL 45. A ce sujet, cf. R. Nobles et D. Schiff, « Disobedience to Law- Debbie Purdy's Case », *MLR*, 2010, vol. 73, pp. 295-304.

¹¹⁴ *Interim Policy for Prosecutors in respect of Cases of Assisted Suicide Issued by The Director of Public Prosecutions* disponible sur le site, http://www.cps.gov.uk/consultations/as_consultation.pdf.

une liste de facteurs pris en compte pour déclencher ou refuser de déclencher des poursuites. Il ressort de cette liste que des poursuites ne pourraient pas être diligentées lorsque la personne concernée a plus de 18 ans, qu'elle a formulé un souhait clair, définitif et informé de se suicider, qu'elle ne souffre d'aucune maladie ou incapacité mentale et a examiné raisonnablement toutes les options de soins et de traitements, qu'elle demande personnellement, sans équivoque et de sa propre initiative une aide au suicide à un parent, un époux ou un ami intime qui est motivé par la compassion et qui agit sans rémunération. Ce dernier ne doit pas être membre d'une organisation qui aide au suicide et ne doit jamais avoir aidé d'autres personnes dans un tel acte. Son concours doit se limiter à une aide ou influence mineure. Lords ont ainsi été à l'origine d'une nouvelle politique de poursuite, permettant de faire exception aux poursuites en cas d'aide au suicide. Ils ont, pour certains, fait preuve d'une forme «étrange de déférence»¹¹⁵. Plutôt que de prononcer une déclaration d'incompatibilité du *Suicide Act 1961* qui aurait redonné la main au législateur, ils ont permis l'assouplissement, en pratique, de l'interdiction posée par la section 2(1) de cette loi.

B. L'articulation des garanties nationale et européenne des droits conventionnels

Les jurisprudences nationale et européenne ont révélé des convergences quant au niveau de protection des droits conventionnels (1), mais aussi, et assez fréquemment, un certain nombre de divergences (2).

1) Les convergences de niveau de protection des droits conventionnels

Le contrôle des mesures adoptées en matière de lutte contre le terrorisme constitue une véritable saga jurisprudentielle¹¹⁶ dans laquelle est intervenue la Cour européenne des droits de l'homme. Saisie à la suite de l'affaire *Belmarsh* du 16 décembre 2004¹¹⁷, la Cour européenne a condamné, dans la décision de Grande Chambre *A et autres* du 19 février 2009¹¹⁸, le dispositif prévu par l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001* permettant la détention illimitée d'étrangers soupçonnés de terrorisme. La Cour européenne a tout d'abord écarté le grief selon lequel la détention illimitée des requérants constituerait une atteinte à l'article 3 CEDH car la situation subie par les intéressés du fait de leur détention n'a pas atteint le seuil de gravité élevé d'un traitement inhumain et dégradant. Par contre, elle a constaté, comme la Chambre des Lords, une atteinte à l'article 5§1 CEDH étant donné que les mesures dérogatoires qui permettaient de placer en détention pour une durée indéterminée les personnes soupçonnées de terrorisme opéraient une discrimination injustifiée entre ressortissants britanniques, qui ne sont pas soumis à ce régime dérogatoire, et les étrangers. Une violation du droit de faire statuer à bref délai sur la légalité de la détention (article 5§4 CEDH) a également été constatée par la Cour européenne pour certains des requérants. Ces derniers étaient détenus sur la base de charges fondées sur des preuves confidentielles qu'ils n'ont pu contester de manière effective. Elle a, par ailleurs, constaté une violation de l'article 5§5 CEDH en l'absence d'un droit exécutoire à réparation dans l'ordre interne pour les violations précédentes. La Cour européenne, qui incorpore le contrôle de l'interdiction des

¹¹⁵ R. Nobles et D. Schiff, « Disobedience to Law- Debbie Purdy's Case », *op. cit.*, p. 302.

¹¹⁶ A ce propos *cf.* nos chroniques précédentes.

¹¹⁷ *A and others v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56. Dans cette affaire du 16 décembre 2004, la Chambre des Lords a prononcé l'incompatibilité du dispositif de détention à durée indéterminée, prévu par l'*Antiterrorism Crime and Security Act 2001*, de ressortissants étrangers dont le Ministre de l'intérieur a certifié qu'ils étaient soupçonnés de terrorisme. A ce propos, *cf.* « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », Chronique, cette *Revue*, 2006, n° 66, pp. 404-405.

¹¹⁸ CourEDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, 19 février 2009, Req. n° 3455/05.

discriminations au contrôle exercé au titre de l'article 5 de la Convention, adhère ainsi aux conclusions de la Chambre des Lords avec « une extrême fidélité presque servile »¹¹⁹. Elle témoigne néanmoins d'une communauté de vue sur ce point entre ces deux juridictions.

Cette dernière a d'ailleurs pris acte de la décision de la CourEDH dans la décision *Secretary of State for the Home Department v. AF*¹²⁰ du 10 juin 2009. Cette affaire concerne le dispositif des ordonnances de contrôle établit par le *Prevention of Terrorism Act 2005* pour corriger la loi sur le terrorisme de 2001 déclarée incompatible dans la décision *Belmarsh*. Il était question de l'utilisation de preuves confidentielles qui, une fois transmises à l'avocat spécialisé conseillant la personne soumise à une ordonnance de contrôle, ne peuvent lui être divulguées. La Chambre des Lords a tenu compte de la décision *A et autres* de la CourEDH en désavouant la position adoptée par la Cour d'appel qui avait jugé que l'absence de divulgation de preuves confidentielles ne constituait pas une atteinte au droit à un procès équitable¹²¹. Reprenant la décision de la CourEDH, les Lords ont estimé à l'unanimité que l'usage d'éléments de preuves confidentielles n'était pas en soi contraire à l'article 6 CEDH à condition que l'intéressé ait pu être mis en mesure d'avoir « des informations suffisantes à propos des charges reposant contre lui afin de lui permettre de donner des instructions suffisantes [à son avocat spécialisé]... Si cette exigence est satisfaite, un procès équitable peut avoir lieu bien que l'intéressé n'ait pas eu le détail ou les sources de preuves formant la base de ses charges »¹²².

Depuis cette décision le secrétaire d'Etat a préféré révoquer un certain nombre d'ordonnance concernant les requérants plutôt que de divulguer des preuves sensibles¹²³. Par ailleurs, le rapport de Lord Carlile¹²⁴ sur la mise en œuvre et la viabilité des ordonnances de contrôle en 2009 révèle que ce système reste nécessaire seulement pour un nombre restreint d'affaires. Selon lui, la décision *AF* ne rend pas impossible l'adoption d'ordonnances de contrôle. Dans la plupart des cas, le ministre devrait pouvoir divulguer suffisamment d'éléments de preuve sans porter atteinte à la sécurité publique. Cependant, le Secrétaire d'Etat a adopté une approche « minimaliste » et « passive » des exigences posées dans les décisions de la Cour européenne et de la Chambre des Lords, en ne divulguant pas davantage d'éléments de preuves¹²⁵. Il laisse aux avocats spécialisés le soin de rechercher les preuves supplémentaires qui devraient être divulguées et aux Cours la charge de préciser les preuves sur lesquelles il ne peut pas se fonder à moins de les divulguer¹²⁶. Les autorités, préfèrent aussi, dans certains cas, ne pas divulguer de preuve et adopter d'autres types d'ordonnances, moins restrictives, que les ordonnances de contrôle. Le dispositif des ordonnances de contrôle soulève ainsi un certain nombre d'interrogations liées aux garanties des droits procéduraux des personnes en faisant l'objet. Les prérogatives limitées des avocats spécialisés, notamment pour contester les preuves avancées par les services de sécurité révèlent, ainsi, une certaine inégalité des armes. En effet, ils ne peuvent pas avoir accès aux preuves ou expertises qui leur

¹¹⁹ J.-F. Flauss, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », (Septembre 2008-Février 2009), *AJDA*, 2009, p. 872.

¹²⁰ [2009] UKHL 28.

¹²¹ *Secretary of State for the Home Department v. AF* [2008] EWCA Civ. 1148. A ce propos, cf. « Droit constitutionnel étranger : l'actualité constitutionnelle dans les pays de *common law* et de droit mixte : Royaume-Uni », *Chronique, cette Revue*, 2009, n° 80, pp. 875-876.

¹²² *Ibid.*, § 59, Lord Phillips of Worth Matravers et § 84-87, Lord Hope of Craighead.

¹²³ A. Tomkins, « National Security and the Role of the Court: A Changed Landscape », *LQR*, vol. 126, 2010, p. 551. La Cour d'appel, qui a d'ailleurs dû statuer sur la légalité de cette annulation, a jugé que cette décision avait un effet rétroactif. Cf. *Secretary of State for the Home Department v. AF (No 4)* [2010] EWCA Civ 869.

¹²⁴ Lord Carlile, *Fifth Report of the Independent Reviewer pursuant to the Prevention of Terrorism Act 2005*, London, TSO, 2010, Cm. 7855, § 98-99.

¹²⁵ *JCHR, Ninth Report Counter-Terrorism Policy and Human Rights (Sixteenth Report): Annual Renewal of Control Orders Legislation 2010*, HL 64/HC 395, 26 February 2010, §§ 49-53.

¹²⁶ *Ibid.*, § 50.

permettraient de contester les éléments avancés par des services de sécurité et n'ont, dans certains cas, pas assez de temps pour examiner les preuves classées secret-défense¹²⁷. La question de la pérennité de ce dispositif au regard des exigences de protection des droits conventionnels reste ainsi posée¹²⁸, car il peut être à l'origine de nouveaux contentieux.

Les ordonnances de contrôle ont ainsi conduit la Cour d'appel à se prononcer sur les prérogatives dont disposent les autorités pour contrôler le respect des prescriptions prévues par le *Prevention of Terrorism Act 2005* dans la décision *GG* du 21 octobre 2009¹²⁹. La Cour d'appel a annulé une interprétation de la section 1(3) de la loi de 2005 formulée par la *High Court*. Cette dernière a jugé que cette disposition imposait à la personne faisant l'objet d'une ordonnance de contrôle de se soumettre à des fouilles sur sa personne afin de vérifier qu'elle respecte bien les obligations imposées par l'ordonnance. La Cour d'appel a jugé illégale cette interprétation du *Prevention of Terrorism Act 2005*. Il revient, selon elle, au Parlement et non aux Cours d'imposer de telles obligations non présentes dans le texte même de la loi. En réponse à cette décision, le *Crime and Security Act 2010* a modifié la loi de 2005, accordant ainsi aux Constables, des pouvoirs de fouilles et de saisies de personnes soumises à un tel dispositif.

La Cour suprême a également été conduite à contrôler la conformité d'ordonnances de contrôle aux droits conventionnels. Dans la décision *AP* du 16 juin 2010¹³⁰, elle a jugé qu'une ordonnance de contrôle pouvait constituer une privation de liberté lorsque le secrétaire d'Etat modifie ses modalités d'application en exigeant que l'intéressé déménage à 150 miles de chez lui alors que l'ordonnance initiale exigeait qu'il vive dans une zone où sa famille et ces amis ont toujours vécu. Une telle décision le priverait de liens sociaux avec sa famille compte tenu du fait que l'ordonnance de contrôle impose une assignation à résidence de 16 heures, le port d'un bracelet électronique ainsi que des restrictions en matière de liberté d'association et de communication. La Cour suprême a renversé la décision de la Cour d'appel qui avait jugé, contrairement à la *High Court*, que cette mesure ne constituait pas une privation de liberté. La Cour suprême considère ainsi que les difficultés particulières que peut rencontrer une personne faisant l'objet d'une telle ordonnance pour recevoir la visite de sa famille contribuent à ce que cette ordonnance constitue une privation de liberté.

Dans le domaine des droits sociaux, la Grande Chambre de la Cour européenne a adopté une position comparable à celle de la Chambre des Lords dans la décision *Carson et autres c. Royaume-Uni*¹³¹. Elle a jugé qu'une différence de traitement en matière de revalorisation des pensions de retraites de personnes ne vivant pas au Royaume-Uni ne constituait pas une discrimination contraire à la CEDH. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé que le refus des autorités britanniques de revaloriser les pensions versées à des retraités expatriés n'était pas discriminatoire. Elle a donc conclu à l'absence de violation du droit au respect des biens prévu par l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole combiné avec l'article 14 CEDH. La Chambre des Lords avait refusé de constater une violation de ces droits conventionnels dans cette affaire¹³². Selon elle, les requérants ne se trouvaient pas dans une situation analogue ou comparable à celle d'un retraité du même âge ayant cotisé dans les mêmes conditions et résidant au Royaume-Uni ou qu'un retraité vivant dans des pays où la revalorisation s'applique en vertu d'un accord bilatéral de réciprocité. La différence de

¹²⁷ *Ibid.*, §§54-73.

¹²⁸ *Ibid.*, §§ 110-112.

¹²⁹ *Secretary of State for the Home Department v. GG* [2009] EWCA Civ 786. Cf. également *BH v. Secretary of State for the Home Department* [2009] EWHC 2938.

¹³⁰ *Secretary of State for the Home Department v. AP* [2010] UKSC 24.

¹³¹ CourEDH, Gde Ch., 16 mars 2010, *Carson et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 42184/05.

¹³² *R (Carson and Reynolds) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2005] UKHL 37.

traitement était, pour les Lords, justifiée par des motifs objectifs et raisonnables. Ils ont également tenu compte du fait que la requérante vivait dans un pays dans lequel le coût de la vie était moindre qu'au Royaume-Uni et n'ont, par conséquent, pas jugé une telle différence de traitement discriminatoire. Ils ont par ailleurs souligné, comme à leur habitude s'agissant de question impliquant les deniers publics, qu'intervenir de façon trop intrusive sur cette question constituerait une ingérence judiciaire dans un processus politique de répartition des finances publiques. La Cour européenne a fait sienne l'interprétation de la Chambre des Lords et notamment certains aspects de l'opinion de Lord Hoffmann longuement évoquée¹³³ considérant que « la complexité et l'intrication du système... [d'assurance nationale ne permet pas d'] assimiler la situation des retraités dont la pension est revalorisée à celle des pensionnés qui, comme les requérants, ne bénéficient pas de cet avantage »¹³⁴. Ainsi, la Cour estime « que le fait que les intéressés aient cotisé à l'assurance nationale ne suffit pas, à lui seul, à les placer dans une situation comparable à celle de tous les autres pensionnés où qu'ils résident »¹³⁵.

2) Les divergences de niveau de protection des droits conventionnels

Dans certains cas, les décisions de la CourEDH, révèlent une garantie insuffisante par les juridictions britanniques du droit à la liberté et à la sûreté, du droit au respect de la vie privée, de l'interdiction de la peine de mort et des traitements inhumains ou dégradants ainsi que du droit à un procès équitable.

En matière de détention, la CourEDH a examiné dans la décision *Clift* du 13 juillet 2010¹³⁶, les modalités de libération anticipée de prisonniers purgeant une peine de 15 ans ou plus qui sont plus strictes que celles qui s'appliquent aux prisonniers qui purgent des peines perpétuelles. Ces derniers doivent non seulement avoir une recommandation positive du *Parole Board*, mais également bénéficier d'une approbation par le Secrétaire d'Etat, à la différence des détenus purgeant une peine plus courte ou à ceux purgeant une peine perpétuelle. La Cour a jugé qu'une telle différence de traitement n'était pas justifiée alors même que la Chambre des Lords avait estimé que la différence de traitement ne résultait pas de la situation de M. Clift et qu'elle ne relevait donc pas de l'article 14 CEDH¹³⁷. La CourEDH autorise, quant à elle, une différence de traitement entre détenus, mais à condition qu'elle poursuive un but légitime qui est la protection du public et qu'il soit démontré que les prisonniers faisant l'objet de conditions de libération anticipée plus strictes posent un risque plus élevé pour le public. Cependant étant donné que M. Clift était soumis à des conditions plus strictes que celles imposées à des prisonniers purgeant une peine perpétuelle, qui sont sensés représenter un risque plus élevé pour la société, la Cour a estimé que le système manquait de justification objective.

Des constats de violation du droit au respect de la vie privée ont été effectués par la CourEDH dans plusieurs décisions condamnant ainsi les décisions des juridictions nationales. Dans l'affaire *Szuluk du 2 juin 2009*¹³⁸ la CourEDH a constaté une violation du droit au respect de la vie privée et de la correspondance car un médecin de l'établissement

¹³³ CourEDH, 16 mars 2010, *Carson et autres c. Royaume-Uni*, § 35

¹³⁴ *Ibid.*, §84.

¹³⁵ *Ibid.* § 85.

¹³⁶ CourEDH, 13 juillet 2010, *Clift c. Royaume Uni*, Req. n° 7205/07.

¹³⁷ *R (Clift) v. Secretary of State for the Home Department; Secretary of State for the Home Department v. Hindawi and Another* [2006] UKHL 54, § 28, § 46-49; § 62-63.

¹³⁸ CourEDH, 2 juin 2009, *Szuluk c. Royaume-Uni*, Req. n° 36936/05.

pénitentiaire contrôlait la correspondance du requérant avec le neuroradiologue qui supervisait son traitement. Cette décision révèle, là encore, un standard de protection national insuffisant puisque la Cour d'appel avait estimé que la restriction au droit au respect de la vie privée était proportionnée car il était possible que le requérant profite de cette correspondance afin de transmettre des messages illicites¹³⁹.

De même dans l'affaire *Gillan et Quinton du 12 janvier 2010*¹⁴⁰, la CourEDH a examiné les pouvoirs des policiers britanniques en vertu des articles 44 à 47 du *Terrorism Act 2000*. Ces dispositions, permettant d'interpeller et de fouiller des personnes en l'absence de tout motif raisonnable de soupçonner une infraction, ont été critiquées par les requérants sur le fondement du droit au respect de la vie privée. La position de la Chambre des Lords a été contredite par le juge européen. La juridiction suprême britannique avait, en effet, rejeté à l'unanimité les recours des requérants¹⁴¹. Elle doutait du fait que des fouilles ordinaires et superficielles d'une personne puissent constituer un manque de respect pour la vie privée. Elle avait estimé que dans l'hypothèse où l'article 8 CEDH s'applique, la procédure était prévue par la loi et que l'exercice des fouilles était légitime et proportionné car il était justifié par des motifs de lutte contre le terrorisme. La Cour européenne a, quant à elle, constaté une interférence avec le droit au respect de la vie privée qui n'était pas prévue par la loi. En effet, le dispositif législatif en cause accorde aux policiers un large pouvoir discrétionnaire, susceptible de conduire à l'arbitraire puisqu'ils peuvent procéder à des fouilles sans démontrer l'existence d'un motif raisonnable de soupçonner une infraction. Il faut simplement que la fouille ait pour but de rechercher des objets de nature à être utilisés à des fins terroristes, ce qui est particulièrement large. Les pouvoirs prévus par les articles 44 et 45 de la loi de 2000 n'étant pas suffisamment circonscrits, ni assortis de garanties adéquates contre les abus ne sont donc pas prévus par la loi et constituent, selon la CourEDH, une violation de l'article 8.

La question de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants a été abordée dans l'affaire *Al Saadoon et Mufdhi du 2 mars 2010*¹⁴². La CourEDH a statué sur une plainte déposée par des requérants qui étaient accusés d'avoir participé en Irak au meurtre de deux soldats britanniques. Ils considéraient que leur remise par les autorités britanniques aux autorités irakiennes leur ferait courir le risque d'être exécuté, la peine de mort ayant été rétablie en août 2004 en Irak. Les autorités britanniques ayant décidé de renvoyer les requérants devant les juridictions pénales irakiennes, ces derniers engagèrent en Angleterre des procédures permettant de contrôler la légalité de leur transfert¹⁴³. Ce transfert a été jugé légal par la *Divisional Court* britannique le 19 décembre 2008¹⁴⁴ et par la Cour d'appel le 21 janvier 2009¹⁴⁵ aux termes d'interprétations contestables. La première a estimé qu'il n'y avait pas de risque de procès inéquitable ou de risque des traitements inhumains ou dégradants. Tout en reconnaissant le risque réel d'application de la peine de mort, elle a estimé que cette peine « pour abjecte qu'elle puisse être considérée dans notre ordre juridique interne et dans le système de la Convention » n'était pas contraire au droit international et que le risque que les requérants soient exécutés ne relevait donc pas le Royaume-Uni de son obligation de droit international public de remettre les détenus aux autorités irakiennes. La Cour d'appel a rejeté le recours formé par les requérants le 30 décembre 2008, malgré le risque d'exécution, en se

¹³⁹ *Szuluk, R (on the application of) v Secretary of State for Home Department* [2004] EWHC 2652.

¹⁴⁰ CourEDH, 12 janvier 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, Req. n° 4158/05.

¹⁴¹ *R (on the application of Gillan (FC) and another (FC)) (Appellants) v. Commissioner of Police for the Metropolis and another (Respondents)* [2006] UKHL 12, §. 28-29 (Lord Bingham of Cornhill).

¹⁴² CourEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni*, Req. n° 61498/08.

¹⁴³ Sur ces procédures et les principaux aspects des décisions des juridictions britanniques cf. *Ibid.*, §§ 55-77.

¹⁴⁴ *Al-Saadoon & Anor, R (on the application of) v Secretary of State for Defence* [2008] EWHC 3098.

¹⁴⁵ *Al-Saadoon & Anor, R (on the application of) v Secretary of State for Defence* [2009] EWCA Civ 7.

basant essentiellement sur le fait qu'ils ne relevaient pas de la juridiction britannique et ne pouvaient plus prétendre au bénéfice de la protection de leurs droits conventionnels puisqu'ils étaient détenus sur le territoire irakien sur ordre des tribunaux irakien. La Chambre des Lords a rejeté le 6 février 2009 leur recours. Les requérants ont été transférés, malgré une décision de la CourEDH le 30 décembre 2008 enjoignant au Gouvernement de ne pas les remettre aux autorités irakiennes, en raison de l'expiration le 31 décembre 2008 à minuit du mandat de l'ONU qui autorisait les forces britanniques à procéder à des arrestations, détentions et incarcérations en Irak. La CourEDH a finalement condamné le Royaume-Uni sur la base de l'article 3 CEDH compte tenu du fait qu'il y avait des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque de condamnation des requérants à la peine de mort s'ils étaient jugés et déclarés coupables par un tribunal irakien. Elle a estimé que les détenus ont vécu, pendant toute cette procédure dans la crainte d'être exécutés. Le Royaume-Uni aurait, selon la CourEDH, pu négocier avec les autorités irakiennes avant de leur remettre les requérants afin d'empêcher le risque de condamnation. Là encore, mais dans un contexte politique et diplomatique particulièrement délicat, les juridictions britanniques n'ont pas suffisamment pris en compte leur devoir d'assurer une garantie effective des droits conventionnels aussi éminents que l'interdiction de la torture et de la peine de mort¹⁴⁶.

Ces divergences de jurisprudence sont, dans certains cas, explicitement assumées par les juridictions britanniques qui semblent « faire de la résistance » lorsque des spécificités procédurales nationales sont remises en cause par le juge européen. Dans la décision *Horncastle* du 9 décembre 2009¹⁴⁷, la Cour suprême a explicitement refusé de tenir compte de décisions de la CourEDH alors même qu'elle y est tenue par la section 2(1) du *HRA*. Cette disposition prévoit en effet qu'une Cour ou un tribunal, lorsqu'ils décident d'une question liée aux droits conventionnels, doivent tenir compte des décisions, rapports, jugements et opinions de la CourEDH, de la Commission ou du Comité des Ministres. Les Lords avaient laissé entendre dans plusieurs décisions qu'ils suivraient la jurisprudence claire et constante de la Cour de Strasbourg¹⁴⁸ ou encore qu'ils n'écarteraient pas sans bonne raison les principes établis dans les jugements de Grande Chambre de la Cour¹⁴⁹. Pourtant, la Cour suprême a estimé qu'elle pouvait en de rares occasions, lorsqu'elle considère que la Cour européenne n'a pas suffisamment pris en compte les aspects particuliers du procès britannique, refuser de suivre la jurisprudence européenne. Cette position rappelle la décision *Spear* du 18 juillet 2002¹⁵⁰ dans laquelle les Lords avaient également refusé d'appliquer une décision de Chambre de la CourEDH qui jugeait contraire au principe d'indépendance et d'impartialité la structure des cours martiales¹⁵¹. Selon les Lords, la CourEDH n'était pas suffisamment informée du contexte juridique national dans lequel ces procédures se déroulent¹⁵². La décision *Horncastle* s'inscrit dans cette même tendance puisque la Cour suprême a refusé de suivre la décision de Chambre *Al-Khawaja*¹⁵³, dans laquelle la CourEDH considère que les

¹⁴⁶ Rappelons que le Royaume-Uni a ratifié les deux protocoles interdisant la peine de mort. Le Protocole n° 6, qui interdit cette peine sauf en temps de guerre a été signé le 3 mai 2002 et ratifié le 10 octobre 2003 par le Royaume-Uni. Il est entré en vigueur à l'égard de cet Etat le 1^{er} février 2004. Le Protocole n° 13, qui interdit la peine de mort en toutes circonstances a été signé par le Royaume-Uni le 27 janvier 1999 et ratifié le 20 mai 1999. Il est entré en vigueur à l'égard de cet Etat le 1^{er} juin 1999.

¹⁴⁷ *R v Horncastle* [2009] UKSC 14.

¹⁴⁸ *R (Alconbury Developments Ltd) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2001] UKHL 23, §. 26, Lord Slynn of Hadley.

¹⁴⁹ *R (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46, [2003] 1 AC 837, § 18, Lord Bingham of Cornhill.

¹⁵⁰ *R v Spear* [2002] UKHL 31.

¹⁵¹ CourEDH, *Morris c. Royaume-Uni*, 26 février 2002, *Rec.*, 2002-I.

¹⁵² *Ibid.*, § 12, Lord Bingham of Cornhill.

¹⁵³ CourEDH, 20 janvier 2009, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, Req. n°s 26766/05 et 22228/06.

règles d'admission de preuves par oui-dire, qui sont des témoignages insusceptibles de faire l'objet d'un contre-interrogatoire lors d'un procès, étaient contraires aux articles 6-1 et 6-3 CEDH. La Cour européenne a pris en compte les exceptions à cette règle, mais a jugé que leur mise en œuvre manquait de clarté et que l'application de cette règle à la procédure criminelle britannique créerait des difficultés pratiques susceptibles de violer le droit à un procès équitable. Cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre. Quelle que soit la décision définitive de la CourEDH, la Cour suprême britannique assume ici explicitement une interprétation à la carte de son obligation de tenir compte de la jurisprudence de la CourEDH, susceptible de se heurter au standard européen.